

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

LAÍS FERREIRA DE ALCÂNTARA

**A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS
CASOS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO**

SANTA RITA

2017

LAÍS FERREIRA DE ALCÂNTARA

**A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS
DE ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Manuela Braga

SANTA RITA

2017

LAÍS FERREIRA DE ALCÂNTARA

**A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS
DE ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação:

Prof(a).Orientadora(a)

Prof(a).Orientador(a)

Prof(a).Orientador(a)

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos, primeiramente a Deus, pois sem Ele jamais teria chegado até aqui, à minha família que ao longo da graduação me encorajou e me prestou todo o suporte necessário, à minha querida orientadora Professora Manuela Braga, pelo acompanhamento, pela prontidão de sempre, pela orientação e pela paciência, aos meus colegas de turma, e aos amigos que conquistei, que fizeram com certeza essa jornada bem menos árdua.

RESUMO

O presente trabalho analisa o abandono afetivo inverso, ou seja, aquele praticado pelos filhos maiores para com seus pais idosos, e a possibilidade de que os conflitos decorrentes dele possam ser dirimidos pelo meio alternativo da mediação, que se apresenta como forma de resolução de conflitos baseada no diálogo, na cultura da paz e na preservação da relação familiar, representando efetividade no sentido de dissolver o conflito e ao mesmo tempo possibilitar que os envolvidos construam ou reconstruam os vínculos familiares. Considerando os objetivos deste trabalho, serão estudados os seguintes temas: o resgate histórico da família e do afeto, o tratamento jurídico dado ao idoso pela legislação brasileira, o abandono afetivo inverso e a responsabilidade civil que dele decorre, os prejuízos gerados aos idosos pelo abandono afetivo, e principalmente a mediação e como ela pode ser aplicada na resolução de conflitos familiares. Em todo o percurso realizado, os princípios que nortearam foi o da dignidade da pessoa humana e o princípio constitucional implícito da afetividade. Além da busca pela garantia dos direitos constitucionais do acesso à justiça e da efetividade jurisdicional.

Palavras-chave: Direito de Família. Afeto. Abandono afetivo inverso. Idoso. Mediação.

ABSTRACT

This present article analyzes the inverse affective neglect, which is the type of abandonment practiced by the older children towards their elderly parents and the possibility that the conflicts caused by it may be resolved by the alternate mean of mediation, which presents itself as a mode of conflict resolution based on dialogue, on the peace culture and on the preservation of the family relationship, representing effectiveness in order to solve the strife and in the meantime enabling that the implicated parts may build or rebuild the family bonds. Considering the objectives of this article, the following topics will be exposed: the historical recollection of the family and the affection, the jurisdictional treatment given to the elderly by the Brazilian legislation, the inverse affective neglect and the civil responsibility that accrues from it, the damages brought forth to the elderly by the affective neglect and mainly the mediation and how it can be applied in the resolution of family strife. In all the given course, the guiding principles were the human being dignity and the implicit constitutional principles of affection, besides the search for the guarantee of the constitutional rights of access to justice and jurisdictional effectiveness.

Key-words: Family rights. Affection. Inverse affective neglect. Elderly. Mediation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I - O TRATAMENTO JURÍDICO DO IDOSO.....	10
1.1 RESGATE HISTÓRICO DA FAMÍLIA	10
1.2 DO AFETO	14
1.3 IDOSO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	17
CAPÍTULO II - ABANDONO AFETIVO INVERSO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DELE DECORRENTE	26
2.1 PREJUÍZOS GERADOS AOS IDOSOS PELO ABANDONO AFETIVO....	30
2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO	33
2.3 ABANDONO AFETIVO NA JURISPRUDÊNCIA	36
CAPÍTULO III – A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DECORRENTES DO ABANDONO AFETIVO INVERSO	41
3.1 DA MEDIAÇÃO	42
3.2 MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES	47
3.3 A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO	53
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

A expectativa de vida no Brasil nas últimas décadas tem aumentado, o que tem gerado um aumento na população idosa no país. Contudo, envelhecer no Brasil, para muitos, tem sido sinônimo de abandono e solidão, o que tem despertado atenção no mundo do direito.

Apesar de a Constituição Federal prever que os filhos têm o dever de cuidado para com os seus pais, na prática isso vem sendo negligenciado, o que por consequência viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Envelhecer no Brasil, apresenta-se como uma vitória com sabor de fracasso, pois, se, por um lado, o acelerado processo de envelhecimento populacional representa melhoria, por outro, uma quantidade relevante de idosos não possui uma velhice com dignidade (STEPANSKY; COSTA FILHO; MULLER, 2013, p.31).O abandono afetivo gera no idoso severos danos emocionais, psicológicos e sentimentais, que terminam por refletir em seu aspecto físico, agravando ou mesmo causando doenças como a depressão, advinda da perda de interesse pela vida e do isolamento social. É possível, portanto, perceber que abandonar afetivamente, além de ser prejudicial à saúde do idoso, viola o seu direito de personalidade.

Muito se discutiu acerca da possibilidade de se aplicar os princípios da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, de forma a gerar o dever dos filhos que abandonam afetivamente os seus pais de prestar-lhes indenização. E muitos tribunais brasileiros têm julgado processos relativos ao abandono afetivo, concedendo indenização às vítimas, apesar de no direito brasileiro não existir lei que determine compensação ou reparação dos danos gerados em decorrência do abandono afetivo inverso. Porém uma nova discussão acerca deste tema se levantado, que é a efetividade das penas pecuniárias tanto para sanar os danos gerados, como no tocante à reestruturação do vínculo familiar.

Portanto, o presente trabalho tem como enfoque apresentar como meio para solucionar os conflitos relativos ao abandono afetivo inverso, a mediação.

Meio este que, em substituição ao Judiciário, vem sendo utilizado em diversos ramos do direito, tendo também solucionado inúmeros conflitos familiares.

A mediação torna a situação mais informal do que a que se tem nas audiências no Judiciário, evitando a sensação de acuamento das partes com a presença de um juiz (a), e de imposição quando diante da sentença. E criando um ambiente mais propício à resolução do caso da melhor forma possível para os envolvidos.

De acordo com Reimbrecht e Parente (2013):

“A mediação de conflitos surge neste cenário como uma alternativa para que mesmo com a existência do conflito, as relações familiares sejam preservadas. A mediação é um método pacífico de solução de conflitos que prima pela busca do consenso, pela cultura do diálogo e traz a ideia de que ambas as partes saiam ganhando proporcionando a continuidade do seu convívio.”

Vasconcelos (2008, p.36) define a mediação como:

“Um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito -, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.”

É necessário que se leve em consideração que a prestação jurisdicional é imperfeita, não atendendo de forma satisfatória as necessidades dos envolvidos nos conflitos. A mediação nos possibilita o diálogo e a escuta entre as partes e consequentemente o respeito mútuo, sendo meio de solucionar esses conflitos de forma eficaz, buscando manter os vínculos familiares.

O abandono afetivo, certamente, gera danos de ordem moral, psicológica e emocional para a vítima. Trazemos então como problema do trabalho, a ideia de que apesar do Código Civil de 2002 estabelecer o dano como gerador da responsabilidade de indenizar, a sanção pecuniária pode sanar o dano gerado em um pai ou uma mãe que é abandonado por seu filho na velhice?

Os juízos de família, cada vez mais, têm entendido pela existência da obrigação de indenizar quando da ocorrência de abandono afetivo, tornando-se uma verdadeira tendência nos tribunais do país. A hipótese do trabalho é que há outra possibilidade mais eficaz de sanar um dano desta ordem, em havendo abertura para o diálogo entre o praticante e a vítima do abandono afetivo, a construção ou reconstrução dos laços afetivos poderá se dar através da mediação. Afinal, trata-se aqui de relacionamento entre pai e filho, em que muito embora tenha ocorrido, concomitantemente ao abandono afetivo também o abandono financeiro, a sanção pecuniária pode amenizar os prejuízos desta ordem, mas os estragos emocionais e psicológicos causados podem não ser sanados pelo dinheiro.

Para isso, no primeiro capítulo, pretende-se realizar um resgate histórico acerca da família, do afeto e do idoso, além de buscar conhecer o tratamento dado ao idoso pelo direito brasileiro.

O segundo capítulo se debruça na compreensão do abandono afetivo e de sua modalidade inversa, discutindo também se as penas pecuniárias em forma de indenização são capazes de reparar os danos gerados ao idoso, uma vez que estes danos não são apenas de caráter financeiro, mas principalmente de caráter sentimental.

O terceiro capítulo explana acerca da mediação e de seu funcionamento, e como ela tem sido um excelente meio de resolução de conflitos familiares, já que se trata de meio não litigioso, o que proporciona as partes uma maior abertura ao diálogo, e por consequência soluções mais satisfatórias.

CAPÍTULO I - O TRATAMENTO JURÍDICO DO IDOSO

De acordo com Mendonça (2014), a pirâmide etária brasileira está se invertendo, de maneira que os dados demográficos cristalizam o envelhecimento da população brasileira. Diante disto, cumpre-nos aclarar que assim como as crianças e os adolescentes, os idosos necessitam de um amparo legal mais amplo. Isto porque ao se atingir a terceira idade, as perdas e limitações são inevitáveis, fazendo com que necessitem de uma maior proteção aos seus direitos e garantias.

Portanto, passa o presente trabalho a debruçar-se em um resgate histórico acerca da família, do afeto e do idoso.

1.1 RESGATE HISTÓRICO DA FAMÍLIA

De acordo com Wald (1970, p.3):

Entender o afeto no contexto familiar é de extrema importância para a compreensão do abandono afetivo inverso. E para isso cumpre aqui apresentar as noções de família nas sociedades romana, germânica e canônica, uma vez que estas são responsáveis por grande parte dos contornos do Direito de Família pátrio. Assim como os princípios que passaram a reger a instituição familiar, e a constitucionalização do direito.

Fonseca (2005, p.98) esclarece que:

as famílias romanas, germânicas e canônicas são diferentes entre si e também são diferentes do que se entende atualmente como família. Em uma perspectiva histórica, por trás de uma mesma morfologia há uma semântica diversa. Ou seja, família, tanto entre essas sociedades, como em relação a atualidade, pode ter significados muitos diferentes. Ao longo do tempo, o conceito de família passou por modificações. Essas modificações ocorreram da patrimonialização à afetividade.

Para Wald (2004, p.57) a família romana pode ser definida como uma unidade, econômica, religiosa e jurisdicional. Naquele contexto de família, a organização baseava-se no princípio da autoridade, onde o pater famílias exercia autoridade tanto sobre sua esposa, sobre as mulheres casadas com manus e sobre os descendentes não emancipados. Como nos diz Pereira (2009, p. 29):

A severidade das regras sociais romanas foi, paulatinamente, atenuada, tanto que a partir do século IV, com o Imperador Constantino, instala-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Assim, progressivamente, a autoridade do pater famílias foi reduzida, de forma que tanto a mulher, como os filhos, passaram a gozar de maior autonomia.

Já os canonistas, diferentemente dos romanos, pautados no cristianismo, instituíam as famílias através de uma cerimônia religiosa, e a dissolução do vínculo era repudiada.

A partir disto, Silva (2002, p.450-451) diz que a concepção de família recebeu influências tanto da família romana quanto da família canônica. Inclusive o próprio Código Civil de 1916 apresenta características influenciadas pelos romanos e canônicos, uma vez que este delineou uma família transpessoal, hierarquizada e patriarcal. É possível perceber estas características no tratamento que a supracitada legislação dá a temáticas como o casamento, o regime de bens, o patriarcalismo, este porém com algumas ressalvas, a mulher casada sendo tida como relativamente incapaz, e também influências no direito sucessório.

Com o passar do tempo, como nos afirma Gonçalves (2007, p.14), as inúmeras mudanças sociais que evidenciaram a incapacidade do antigo Código Civil em atender as novas demandas do Direito de Família e foram estas mesmas mudanças que fizeram com que o Direito de Família ingressasse num processo de construção legislativa, doutrinária e jurisprudencial. Novas leis então surgiram como suprimento as demandas sociais daquele dado momento, a exemplo do Estatuto da Mulher Casada e da Lei do Divórcio. Mas somente em 1988, com a Constituição Federal

(BRASIL, 1988) é que surge um novo paradigma de família denominado de família constitucional. Entende-se, portanto, que a partir da Constituição Federal de 1988 ocorreu uma reestruturação no Direito de Família onde os direitos, bem como os sentimentos, inclusive o afeto, dos membros passaram a ter maior relevância, e a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais foram priorizados. Ou seja, foi a partir de 1988 que o vínculo afetivo familiar, elemento de ordem subjetiva, passou a ser reconhecido como objeto nas relações familiares.

Deste modo, a família constitucional, como foi denominada, que possui diversidade de formas, passa a ser protegida pelo Direito. A Constituição Federal (BRASIL, 1988), no seu artigo 226 traz proteção não apenas a família fundada no casamento, mas também a família adotiva, a família natural, e em caso de união de fato, comprovando que a Carta Magna (BRASIL, 1988) de 1988 buscou acompanhar as mudanças sociais que acabaram por influenciar o instituto familiar.

Porém, é importante frisar que por haverem formas de família expressas na Constituição Federal, não significa que não existam ainda outras que também mereçam tutela do Direito. O não reconhecimento de direito fundamentado na ideia de que o vínculo de convívio escapa do modelo referendado pela lei, é posicionamento que dispõe de caráter claramente punitivo, representa irresponsabilidade e serve de fortalecimento às injustiças.

A partir de 1988 então, a família, nas suas mais variadas formas, passou a ser tida como a base da sociedade, visualizando cada membro que dela faça parte como um sujeito de direitos.

As relações familiares passaram a se alicerçar nos princípios da Igualdade, da Solidariedade, da Liberdade, da Convivência Familiar e da Dignidade da Pessoa Humana. E o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é considerado o mais importante do ordenamento jurídico, se comprado aos demais, e é considerado uma espécie de macrop princípio. É a partir dele, no âmbito familiar, que emanam os direitos individuais e dos membros da família um para com o outro.

A ministra Carmem Lúcia (2000, p.72) entende a dignidade humana como condição superior, pressuposto da ideia de justiça, é um direito

inerente à condição do homem independente de merecimento, transcendendo aos demais princípios.

A dignidade da pessoa humana, em uma visão filosófica, não pode servir como objeto de troca, e não pode ser comprada ou vendida, pois não possui preço, dela não se pode dispor e nem se pode estimá-la.

Para Lôbo (2004, p.152) o princípio da dignidade da pessoa humana exige que o Direito visualize a pessoa humana em toda sua dimensão ontológica e não só como sujeito abstrato de uma relação jurídica, valorando o ser em detrimento do ter.

No que tange ao princípio da liberdade, este possibilita que se determine qual a espécie de entidade familiar que quer constituir e se deseja mantê-la ou desfazê-la. É a partir do princípio da liberdade que a expressão e a escolha de participar ou não da vida familiar. Este princípio, no âmbito familiar, determina que a liberdade de um membro deve encontrar limite nos direitos do outro.

Acerca do princípio da solidariedade, Lôbo (2013) nos diz que:

A solidariedade instiga a compreensão da família brasileira contemporânea, a qual rompeu com o autoritarismo do poder marital e do poder paterno, especialmente, e se vê em estado de perplexidade para lidar com a liberdade conquistada. Saliente-se que tal liberdade não pode ser lida como a destruição dos vínculos e laços familiares, mas, sim, como a reconstrução sob novas bases, sendo a solidariedade o laço que une os membros da família de modo democrático e não autoritário.

O Princípio da Igualdade tornou igualitária a situação entre os filhos tidos no casamento e àqueles frutos de relações extraconjugais, bem como entre os próprios cônjuges. A partir disto, o afeto, outrora ignorado pelo Direito, por considerável período de tempo, inclusive, passa a ser base das relações familiares, de forma que a patrimonialização, conseqüentemente, não é mais vista como o suporte destas relações.

A afetividade, de acordo com Gravinis (2009) é determinada como princípio constitucional implícito, já que os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da convivência familiar e da solidariedade são por ele especializados.

O afeto, portanto, passou a ser o motivo de existência da família, deixando de ser visualizado apenas como parte da família, mas também como objeto que possibilita a identificação da entidade familiar.

Pode se compreender desta forma que a aplicação dos princípios faz-se necessária, uma vez que suprem a insuficiência legislativa. E são eles, os princípios, que têm possibilitado a concretização dos direitos fundamentais. Os princípios estão hierarquicamente elevados no sistema de fontes, sendo responsáveis por configurar as leis.

Gonçalves (2007) define que o vocábulo “família” abrange todas as pessoas que procedem de um tronco ancestral comum, bem como àquelas unidas pela afinidade e pela adoção. Esta definição assemelha-se com a definição dada por Maria Helena Diniz (2008, p.9) ao que chama de acepção amplíssima, que envolve todas as pessoas que descendem do mesmo tronco ancestral, estando aqui inseridos o cônjuge, enteados, genros, noras e os cunhados. Além desta, a doutrinadora define ainda duas outras interpretações para o conceito de família, sendo uma restrita e outra ampla.

Pessoa (2006, p.29-53) nos diz que:

Somente com a Constituição Federal de 1988, que se passa a reconhecer um novo modelo de família, que recebeu a nomenclatura de família constitucional, com novos paradigmas, implantando a isonomia entre o homem e a mulher, a paridade entre os filhos, a família plural e a proteção da família em cada um de seus integrantes.

Contemporaneamente, não se denomina família um único modelo, ou seja, não existe padrão. A família é reconhecida nas mais diversas modalidades, devendo haver apenas uma coisa em comum em todas elas, que é a existência de afeto.

É notório, deste modo, que o conceito de família está em constante transformação, não sendo possível determinar uma única e imutável definição,

já que com o passar do tempo a sociedade se modifica criando uma nova realidade, de modo que o conceito anteriormente definido já não mais adequa.

1.2. Do afeto

Muito embora não exista em nosso ordenamento jurídico norma explícita acerca do afeto, o princípio da afetividade é reconhecido como princípio constitucional implícito, uma vez que se trata de princípio decorrente dos princípios da solidariedade, convivência familiar e também do princípio da dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer, portanto, que o afeto norteia as relações familiares, e é elemento substancial da família. E apesar de não explícito em nossa legislação, vem ganhando relevância aos olhos de nosso ordenamento jurídico.

Lobo (2008) entende que o afeto não é fato exclusivamente sociológico ou psicológico e nem é petição de princípio, mas, sim, um princípio com fundamento constitucional implícito.

Cabral (2010) visualiza o afeto como fundamento e princípio norteador das relações familiares, e da mesma forma que a solidariedade e o respeito, integra uma esfera de valores e interesses indispensáveis à integridade física e moral do indivíduo.

E Lobo (2010) esclarece ainda sobre o afeto, que não é o afeto como fato anímico ou social que se faz relevante ao Direito, mas, sim, o afeto enquanto relação social de natureza afetiva que engendram condutas merecedoras da incidência de normas jurídicas.

A entidade familiar é constituída tendo por objetivo que seus integrantes se desenvolvam e se auto realizem, caracterizando-se como um núcleo de solidariedade. A efetivação da dignidade da pessoa humana também é meta da entidade familiar, e o afeto tem papel fundamental diante de tudo isto.

O constitucionalista Barros (2002, p.9) entende que:

“Um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam.”

Oliveira (2005) defende a ideia de que existem dois tipos de afeto, um que seria objetivo, que é tutelado pelo Direito, e que depende de respaldo jurídico, apresentando-se como um verdadeiro dever jurídico, e um outro subjetivo, que pode ser traduzido enquanto sentimento.

Para Lobo (2013):

Mesmo diante da inexistência do afeto subjetivo, o afeto objetivo poderá ser presumido. Pois o ordenamento jurídico brasileiro enxerga o afeto como dever dos pais para com seus filhos e dos filhos para com seus pais. A afetividade seria, portanto, dever jurídico que finda-se apenas mediante a morte, ou seja, do momento que uma das partes da relação deixa de existir. Podendo também ocorrer nos casos em que houver perda do poder familiar ou perda da autoridade parental.

Porém é importante frisar que, reconhecer o afeto juridicamente não se confunde com obrigar ou impor que se ame, pois o amor é um sentimento que deve fluir naturalmente. Nas palavras de Viegas (2013), o amor “refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização”. Mas o afeto seria uma conduta solidária, que merece reconhecimento jurídico, já que deve ser constante no âmbito familiar, independentemente de estar acompanhado do afeto subjetivo, aquele que é de ordem sentimental.

O afeto é de suma importância nas relações paterno-filial. Através dele o indivíduo está possibilitado a superar infortúnios. O afeto é capaz de gerar a sensação de bem estar, permitindo que o indivíduo tenha mais equilíbrio e fortaleça sua auto estima. Pode se dizer que o afeto é uma necessidade inerente à biologia humana. O psicológico humano necessita das relações, necessita de demonstrações de amor e afeto. O afeto funciona como alimento

que fortalece a consciência humana para que aquele ser possa continuar sua vida.

O afeto é de grande importância para que qualquer indivíduo tenha um bom desenvolvimento de sua saúde física e mental. Por isso é indispensável que se reconheça o afeto como dever jurídico, independentemente da existência de sentimentos entre pais e filhos.

De acordo com Oliveira (2005):

as espécies de afeto devem estar muito bem delimitadas dentro de uma relação. Isso se faz necessário para que não ocorra um afastamento da proteção do judiciário de situações que carecem de tutela jurídica, o que terminaria por tornar-se uma inobservância dos direitos fundamentais constantes em nossa Constituição.

O afeto precisa ser visualizado como um dever jurídico para que direitos fundamentais não sejam violados. E para que o judiciário exerça tutela nas questões que o envolva.

1.3. Idoso e a legislação brasileira

O Pacto de São José da Costa Rica marcou a consolidação dos direitos fundamentais da pessoa humana. Os direitos dos idosos, porém, de forma específica, não foram abordados pelo tratado, que cuidou em tratar de direitos mais gerais, aqueles inerentes à todas as pessoas.

Acerca das crianças e dos adolescentes, o supracitado documento estabeleceu que: “Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.” Contudo, aos idosos, não foi dado pelo Pacto, tratamento equivalente ao que deveria se dar a pessoa que encontra-se em situação de declínio físico.

No ano de 1974, devido ao crescimento da população idosa, a Lei nº 6.179 (BRASIL, 1974), instituiu amparo previdenciário para as pessoas a partir dos setenta anos de idade, assim como para os inválidos. Já a aposentadoria

por idade foi estabelecida pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Acerca dela nos diz Ibrahim (2007, p. 506) :

[...] A aposentadoria por idade é o benefício previdenciário mais conhecido – visa garantir a manutenção do segurado e de sua família quando sua idade avançada não lhe permita continuar laborando. Este benefício era conhecido como aposentadoria por velhice, assumindo a atual denominação com a edição da Lei n.º 8213/91. Infrutífera tentativa de eliminar o preconceito frente aos idosos, com a adoção de terminologia mais adequada. Este benefício é concedido aos 65 anos idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal [...].

Em 1982, realizou-se a Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, convocada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que deu origem ao Plano Internacional de Viena sobre o envelhecimento. O objetivo do plano era criar um programa de âmbito internacional que cuidasse dos problemas decorrentes do envelhecimento da população. Permitindo que, mesmo diante do crescente envelhecimento, a população idosa possa contribuir com o país social e economicamente.

Com a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), alguns princípios fundamentais foram consagrados, robustecendo os direitos humanos fundamentais.

Na Carta Magna (BRASIL, 1988), o art.226 dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos, maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, expressando, portanto, o dever dos pais para com seus filhos menores, e dos filhos para com os pais idosos.

Mas não apenas os filhos possuem responsabilidade de proteção à pessoa idosa, mas também o Estado e a própria sociedade. A responsabilidade do Estado está disposta no art.230 da Carta Política:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. § 1º – Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º – Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (BRASIL, 1988)

De acordo com Reimbrecht e Parente (2013, p.63), apesar da sociedade e do Estado terem o dever de amparar as pessoas idosas, vê-se, de forma explícita, que a primeira entidade convocada para cumprir tal papel é a entidade familiar. É a entidade familiar, portanto, que deverá assegurar o princípio da dignidade pessoa. É deste princípio que decorre os direitos à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à moradia, à segurança social, à habitação, dentre outros direitos.

Objetivando que não ocorra o desfazimento dos laços familiares, uma vez que o abandono por parte da família para com o idoso consiste em um aceleração no processo de envelhecimento, tornando o idoso mais vulnerável à doenças, sem contar nos abalos psicológicos gerados que terminam até mesmo por ocasionar a perda dos objetivos daquele idoso.

Reimbrecht e Parente (2013, p.63) afirmam ainda que:

Ao falar de abandono de idosos, é necessário que se faça menção a existência de dois tipos de abandono, o abandono material e o abandono imaterial. O abandono material de idosos acontece quando o descendente não fornece os recursos indispensáveis aos idosos que se encontram impossibilitados de prover seu próprio sustento. Já o abandono afetivo inverso, que é a falta de cuidar dos filhos para com os pais idosos, torna-se uma premissa para o pedido de indenização pelos danos causados por conta desse abandono.

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) prevê como modo de sanar o abandono material, a ação de alimentos. A legislação civil destaca os dispositivos de caráter alimentar a partir do art.1694. Com destaque para o

art.1696 que dispõe que: “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros”(BRASIL, 2002).

A Legislação Civil dispõe nos arts.11 e 12 que: “Art.11. Os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil.[...] Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”. (BRASIL, 2003). Estes dispositivos legais, portanto, permitem ao idoso que ingresse com ação de alimentos, podendo inclusive, escolher o prestador.

Os alimentos, portanto, são devidos entre pais e filhos, no caso de pai idoso que precise da prestação alimentícia para viver. Porém é importante destacar que o binômio necessidade - possibilidade deve ser observado. E é a possibilidade do alimentando de prestar alimentos que pode limitar essa prestação. Para Vilas Boas (2005), infelizmente, faz-se necessário haver disposição legal sobre um assunto de cunho moral, já que o dever dos filhos para com os pais deveria ser algo natural e não resultado de uma estipulação legal.

Com o advento da Lei 10.471/2003 (BRASIL, 2003), os idosos puderam passar a contar com um Estatuto só para eles. O chamado Estatuto do Idoso determina de forma legal as diretrizes, bem como os princípios referentes aos idosos. Temáticas variadas são tratadas pelo Estatuto, mas cabe aqui dar enfoque a obrigação do Estado e a obrigação dos filhos para com seus pais idosos.

O parágrafo único, inciso V, do art.3º da supracitada lei determina que:

Art.3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, a cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: V – priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar exceto dos que não a possuam, ou careçam de

condições de manutenção da própria sobrevivência. (BRASIL, 2003).

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) também estabelece a família como primeira responsável a cumprir as obrigações para com os seus idosos, seguidas da comunidade, da sociedade e do poder público. Porém, apesar da família ser a primeira obrigada, os casos de idosos cujas famílias abandonam são incontáveis.

O Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), estabelece que as pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos são denominadas de idosos, e portanto, gozam de todos os direitos previstos na supracitada legislação.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), pessoas com 60 (sessenta) anos são consideradas idosas nos países que passam pelo processo de desenvolvimento. Nos países desenvolvidos, a idade para que considere uma pessoa idosa, é 65 anos.

Em levantamento feito pela Organização das Nações Unidas (2007), a tendência com relação à população idosa no mundo é de crescimento. Estima-se que no ano de 2050 serão dois bilhões de idosos no mundo, o que diferencia-se em muito dos números no ano de 1950, onde tínhamos cerca de 200 milhões de idosos. Este mesmo estudo aponta que entre os anos de 2010 e 2015, o crescimento da população idosa foi três vezes maior se comparado com a população de forma geral.

No entanto, este comprovado aumento da população idosa segue acompanhado do abandono. E o abandono é forma de violência, sendo já comprovado que abandonar o idoso, gera danos de ordem psicológica, irreparáveis, mas que devem ser reparados, no que for possível.

Reimbrecht e Parente (2013, p.64) afirmam que a depressão e a angústia são consequências causadas pelo abandono ao idoso. No Brasil, grande parte dos idosos vive isolada, não pratica atividade física, não

trabalham mais por conta da idade elevada, assim aflora no idoso o sentimento de inutilidade.

Contudo, como nos diz Cid e Prado (2013, p.62), sabe-se que o valor pecuniário não curará o idoso, no entanto dará uma condição de vida mais confortável para que ele possa ter uma melhor velhice. E é deste modo que juízes brasileiros têm enxergado a responsabilização civil por abandono afetivo inverso, como meio de ao menos abrandar os danos gerados pelo abandono por parte dos filhos para com os seus pais idosos.

Os direitos dos idosos encontram-se dispostos na Constituição Federal do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) bem como no Código Civil de (BRASIL, 2002), na Lei nº 10.741/2013 (BRASIL, 2003), conhecida como Estatuto do Idoso, na Lei nº 8.742/94 (BRASIL, 1994), chamada de Lei Orgânica da Assistência Social, e na Lei nº 8.842 de 04/01/1994 (BRASIL, 1994) chamada de Política Nacional do Idoso.

Está disposto no art.9º do Estatuto, que o idoso deve ter garantida pelo Estado a devida proteção a sua vida e a sua saúde. *“É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”*(BRASIL, 2003).

De acordo com Reimbrecht e Parente (2013, p.64), o Estado deve garantir proteção à vida e à saúde, mediante implantação de políticas sociais públicas, mesmo que a família seja a primeira chamada para cuidar de seus idosos. Porém, é importante também ressaltar que os idosos devem possuir pleno conhecimento de seus direitos, de modo a poderem participar de forma efetiva da cobrança de garantia aos mesmos. É necessário para isso, que esses direitos sejam amplamente divulgados, já que na prática o que ocorre é o desconhecimento destes.

Ainda de acordo com Reimbrecht e Parente (2013, p.65):

O idoso deverá ser beneficiado de acordo com condição social do prestador. Sendo então os alimentos devidos quando o pretendente não tiver condições de se manter, ou por não possuir bens suficientes, ou por não ter condições de prover seu próprio sustento, então a obrigação recai sobre seus descendentes.

O art.12 do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003) permite que se cobre por meio judicial a prestação de alimentos não só dos filhos, mas também dos demais descendentes. Os idosos que não tem capacidade financeira de manter sua própria subsistência, e cuja família também não pode provê-lo, têm assegurado pelo art.34 do Estatuto do Idoso o direito a receber um salário-mínimo por mês:

Art.34. “Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas. Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”(BRASIL, 2003)

Pode ser feito o requerimento deste benefício tanto pelo próprio interessado como por meio de procuração que terá um período de 12 meses de validade, e que deverá ter sido lavrada em cartório ou em formulário do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O direito à moradia digna é assegurado ao idoso no art.37 do Estatuto. De acordo com o dispositivo, o idoso tem direito a conviver no seio de sua família, seja natural ou substituta, sendo assistido de forma integral quando posto em entidade de longa permanência. Assim diz o art.37:

O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em

instituição pública ou privada. § 1º. “A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa - lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família. (BRASIL, 2003)

Como se pode ver, o idoso além de ter direito à moradia digna, também tem assegurado o direito à, em caso de ser verificada a inexistência de uma família, assistência integral em entidade de longa permanência. Estas entidades têm a obrigação de informar ao Ministério Público quando o idoso tiver sido vítima de abandono moral ou material, cabendo ao Ministério Público tomar as devidas providências, uma vez que assim dispõe o art.50, inciso XVI do Estatuto do Idoso: “Art. 50. *Constituem obrigações das entidades de atendimento: XVI – comunicar ao Ministério Público, para as providências cabíveis, a situação de abandono moral ou material por parte dos familiares*”. (BRASIL, 2003)

É legalmente assegurado pelo Estatuto, em seu art.51, o direito à assistência judiciária gratuita tanto para as instituições filantrópicas, como para as sem fins lucrativos, que prestem serviços ao idoso. Assim determina o art.51: “*As instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita*”. (BRASIL, 2003)

A tramitação de processos e procedimentos, bem como na execução de diligências e atos judiciais, onde idoso, ou seja, pessoa com idade igual ou superior a 60 anos seja parte ou mesmo interveniente, inclusive em qualquer instância, têm prioridade na tramitação, em conformidade com o art.71 (BRASIL, 2003) do Estatuto, que também determina que o interessado deve requerer este direito.

Reimbrecht e Parente (2013, p.65):

O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local

visível nos autos do processo. Onde a prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos.

Esta prioridade dada aos idosos leva em consideração a morosidade da Justiça, buscando evitar que pessoas idosas venham a falecer antes de ter o seu direito alcançado. Prevendo-se, portanto, uma maior agilidade na prestação jurisdicional.

No tocante ao abandono de ação por associação legitimada, o art.81, § 2º dispõe que:

Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente: I – o Ministério Público; II – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; III – a Ordem dos Advogados do Brasil; § 2º Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado deverá assumir a titularidade ativa. (BRASIL, 2003).

Isto significa dizer que quando a ação for abandonada ou houver desistência, qualquer outro legitimado poderá assumir a titularidade do polo ativo.

Ao tratar-se dos direitos dos idosos, é de extrema importância que se mencione a Política Nacional do Idoso instituída pela Lei nº 8.842/94 (BRASIL, 2003), que seguindo o mesmo viés de legislações outras como o Código Civil (BRASIL, 2002), a Lei 10.471/2003 (BRASIL, 2003), e a própria Constituição Federal (BRASIL, 1988), visa que os direitos sociais do idoso sejam assegurados. A Política Nacional do Idoso, parte do pressuposto que família, sociedade e Estado devem assegurar ao idoso os direitos à vida, cidadania, dignidade e bem-estar. Destacando, porém, que a família tem primazia.

Em conformidade com o art.3º do Estatuto do Idoso:

Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios: I – a família, a sociedade e o estado

têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida; (BRASIL, 1994).

O art.4º (BRASIL) segue pelo mesmo viés, fortalecendo que a família tem prioridade no atendimento ao seu idoso:

Art. 4º Constituem diretrizes da política nacional do idoso:
III – priorização do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência. (BRASIL, 1994)

No julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242/SP, cujo acórdão foi publicado em 10/05/2012 a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, proferiu o seguinte entendimento: “Amar é faculdade, cuidar é um dever”. O posicionamento da Ministra suscitou ainda mais a discussão acerca da possibilidade de se cobrar os danos advindos da falta assistência.

Atualmente, existem inúmeras jurisprudências no sentido de que o abandono afetivo, tanto aquele praticado dos pais para com os filhos, como aquele praticado dos filhos para com pais idosos, é sim gerador de dano, e que possibilita condenação ao pagamento de indenização.

Verifica-se, portanto, que todos os institutos citados, objetivam proteger e garantir os direitos dos idosos. Estando família, Estado e sociedade obrigados a cuidar para que esses direitos sejam efetivados. Violar qualquer das garantias previstas legalmente para os idosos poderá culminar em responsabilização civil dos praticantes do abandono afetivo e/ou material.

CAPÍTULO II - Abandono afetivo inverso e a responsabilidade civil dele decorrente

O afeto se pauta e decorre dos princípios já citados. E por este motivo, muito embora não exista norma explícita para reger o afeto, o mesmo foi posto na condição de princípio implícito. Nosso ordenamento jurídico vem dando relevância ao afeto cada vez mais. Segundo Lobo (2013) o afeto não é fato exclusivamente sociológico ou psicológico e nem é petição de princípio, mas, sim, um princípio com fundamento constitucional implícito.

Dias (2010, p.72) também afirma que o afeto é princípio constitucional implícito. E a partir disto, a discussão acerca do seu reconhecimento como dever jurídico é suscitada. Fazendo-se necessário mencionar aqui que como já concluído, o afeto é de grande importância para que qualquer indivíduo tenha um bom desenvolvimento de sua saúde física e mental. Por isso é indispensável que se reconheça o afeto como dever jurídico, independentemente da existência de sentimentos mútuos entre pais e filhos.

A ausência de afeto é o principal elemento caracterizador do abandono afetivo. E são os princípios constitucionais do Direito de Família que servem de base com relação à obrigação dos filhos perante os pais idosos. Além deles, a Constituição Federal, o Código Civil de 2002, o Estatuto do Idoso, a Política Nacional e demais legislações relativas.

O abandono pode ser de ordem material ou imaterial. Cuida-se de abandono material, quando o idoso é privado de acessar elementos que lhe são necessários à subsistência, como alimentação, vestimentas, moradia, acesso à serviços de saúde, entre outros. Destaca-se quanto a este tipo de abandono o *“dever dos filhos maiores em prestar auxílio aos pais na velhice, carência ou enfermidade”*, disposto no artigo 229 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Porém, este dever não se limita aos filhos, estendendo-se à família de forma geral, que deve prestar amparo aos idosos, de forma a garantir a efetivação dos direitos constitucionalmente previstos, garantindo que os direitos à vida, ao bem estar, e à dignidade da pessoa humana sejam

devidamente assegurados, como o art.230 da Carta Magna (BRASIL, 1988) preceitua.

Não só a Constituição da República (BRASIL, 1988) como o Código Penal Brasileiro dispõe acerca do abandono material para com os idosos:

Art. 244 - Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Alterado pela L-010.741-2003) Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País (BRASIL, 1941).

O Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003) determina que é obrigação da família, de forma prioritária, assegurar que o idoso tenha garantidos os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Já o abandono imaterial eleva a obrigação recíproca entre pais e filhos. Aqui, as relações afetivas são valorizadas. Não amparar os pais idosos é descumprir uma obrigação imaterial. O descumprimento de obrigações imateriais trata-se também de ato ilícito, já que a norma constitucional do artigo 229 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê que a assistência emocional é dever legal dos filhos.

Muito embora não exista legislação específica que verse no tocante ao afeto, o ordenamento jurídico, nas mais diversas legislações, prevê os deveres e obrigações que os filhos têm perante seus pais idosos, determinando que o descumprimento destas obrigações atenta contra as garantias e direitos dos idosos.

Oliveira (2011) diz acerca do abandono afetivo inverso que é oriundo da negligência, da inobservância ou mesmo da omissão dos filhos em relação à gama de deveres que possuem para com seus pais idosos.

Omitir-se quanto ao dever de cuidado, trata-se de uma verdadeira negativa de amparo afetivo para com o idoso. Essa omissão gera danos de caráter severos à personalidade do idoso. Ainda segundo Oliveira (2011):

Assim como para os menores, o dano ocorrido na esfera psicológica do idoso tende a possuir maior dimensão do que os danos materiais, pois no que tange aos danos morais estes não podem ser apagados, podem ser tão somente indenizados com o escopo de amenizar a dor moral, que certamente marcará a personalidade.

Deve-se levar em consideração que os idosos tratam-se de indivíduos cobertos de maior vulnerabilidade, e que o combate ao abandono afetivo não consiste em exigir dos filhos que amem seus pais idosos, mas o verdadeiro objetivo é garantir proteção a esses vulneráveis.

O art.186 do Código Civil (BRASIL, 2002) que é base da Responsabilidade Civil, determina que a ninguém é dado o direito de ocasionar prejuízos a outrem, e que em caso de vir a ser gerado prejuízo, o mesmo deverá ser reparado.

O abandono afetivo é, portanto, passível de tutela jurídica. Isto para que ocorra a real concretização do cumprimento do dever de cuidado para com os idosos que o nosso ordenamento jurídico prevê, e de forma que os filhos cumpram com a obrigação de arcar com os danos que gerarem.

Durante a tramitação do Projeto de Lei nº 4.294/2008, do deputado Carlos Bezerra, que previa o abandono afetivo do idoso, alterando assim os artigos 1.632 do Código Civil e 3º do Estatuto do Idoso, o relator do PL, deputado Antônio Bulhões defendeu que:

“embora seja verdade que não se possa obrigar alguém a amar ou manter relacionamento afetivo, há casos em que o abandono ultrapassa os limites do desinteresse e, efetivamente, causa lesões ao direito da personalidade do filho ou do pai, sujeitando-os a humilhações e discriminações”.

Camilo (2012) nos diz que quando se fala em abandono afetivo, não se trata apenas da monetarização do afeto. É uma ação afirmativa para mudar a consciência das pessoas para a importância do afeto na vida dos sujeitos.

O Estatuto do Idoso, bem como as demais legislações referentes encontram dificuldades para sua efetivação, uma vez que os idosos, na maioria das vezes envergonhados, acabam não denunciando os abusos que sofrem, o que ocasiona que os casos de abuso e violência só se tornem conhecidos quando a situação já está bastante grave.

Camilo (2012) afirma ainda que:

“o abandono do idoso difundiu-se após o advento da Revolução Industrial, em que o valor humano tornou-se secundário em relação ao valor produtivo fragilizando aquele que tem sua produção reduzida em decorrência das limitações de idade. na Roma antiga, época dos “pater familias”, o idoso assumia papel essencial na transmissão de conhecimentos. Eram os mais velhos que detinham o poder de guardar e passar adiante a memória dos ritos, danças e cantos para a celebração dos cultos. Era a participação dos anciãos que assegurava a continuidade, a unidade das sociedades primitivas no campo religioso, político, econômico e social.”

A realidade é que apesar dos meios de comunicação passarem uma imagem ativa e saudável dos idosos, ainda estamos bem distantes da ideia de valorização dos idosos como pessoas que serviram ao nosso país, e que agora necessitam de cuidados e de que os seus direitos lhes sejam assegurados.

Infelizmente, as classes mais favorecidas são as que cuidam melhor de seus idosos, não sendo possível, porém, que se generalize essa informação, pois até mesmo os idosos que possuem uma melhor condição financeira estão sendo vítimas de abandono por parte de suas famílias, como é possível que se conste ao se visitar os milhares de asilos espelhados pelo nosso país.

Camilo (2012) destaca que o Estado também possui papel importante no tratamento para com os idosos:

“O Estado não deve apenas promulgar leis, mas também executar políticas públicas para os idosos. Destacando que o Estatuto do Idoso, que entrou em vigência em 2003, foi um passo importante. Agora é preciso a implementação de políticas públicas, atividades educacionais, culturais, para que o idoso não precise viver em ostracismo.”

Portanto, diante de todo o exposto, utilizar-se do argumento de que o afeto tem sido patrimonializado, é concordar com o não cumprimento da obrigação de cuidar, que nossa legislação prevê, e ainda consentir com a dispensabilidade do dever dos filhos de sanar os danos gerados aos seus pais idosos decorrentes do abandono afetivo por eles praticado.

2.1. Prejuízos gerados aos idosos pelo abandono afetivo

Santos (2016) conceitua da seguinte forma o abandono afetivo inverso:

a falta de cuidar permanente, o desprezo, desrespeito, inação do amor, a indiferença filial para com os genitores, em regra, idosos. Esta espécie de abandono constitui violência na sua forma mais gravosa contra o idoso. Mais do que a física ou financeira, a omissão afetiva do idoso reflete uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade. Pior ainda é saber que esta violência ocorre no seio familiar, ou seja, no território que ele deveria ser protegido, e não onde se constitui as mais severas agressões.

O desembargador Jones Figueirêdo Alves, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM/2014), disse que o abandono afetivo inverso trata-se:

da “inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família”.

Compreende-se, portanto, que abandonar afetivamente o idoso é deixar de prestar-lhe assistência, é se omitir afetivamente para com os pais idosos. Essa não prestação ocasiona verdadeira violência, gerando sérios danos das mais variadas ordens ao idoso.

A psicóloga Simone Padilha (Becker, 2015) nos diz que existem dois processos de envelhecimento, o biológico, que não tem como retardar, e também o psicológico, que é a questão da preocupação de começar a virem as rugas e as doenças. Fato é que com o passar do tempo, as habilidades físicas

e emocionais já não são mais as mesmas. E apesar da muita experiência adquirida no decorrer da vida, a fragilidade é algo inevitável.

A falta de acolhimento da família e de incentivo à aceitação do envelhecimento, bem como a falta de acolhimento por parte da sociedade, são grandes responsáveis por gerar depressão nos idosos, que em decorrência disto, muitas vezes chegam até mesmo a se suicidar.

O geriatra Roberto Esmeraldino (Becker, 2015) afirma que:

“a pessoa que é abandonada pela família tende a desenvolver uma série de doenças, principalmente de ordem psíquica, como a depressão e a ansiedade. E estas doenças de ordem psíquica acarretam em doenças de ordem física, atingindo o sistema imunológico do idoso, o que consequentemente aumenta para ele o risco de infecções.”

É possível se perceber, portanto, que o abandono afetivo atinge a saúde dos idosos muito diretamente quando o mesmo é vitimado pelo abandono afetivo, causando prejuízos muitas vezes irreparáveis, como nos casos em que o idoso chega a se suicidar, quando de fato, reparação de nenhuma ordem ou espécie poderá sanar o dano ali produzido.

Em função disto, o Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003), em seu artigo 2º, protege a dignidade dos idosos, reprimindo os atos que gerem prejuízo à sua saúde mental e física. As obrigações jurídicas ao serem descumpridas causam prejuízos emocionais que não se pode calcular. No momento em que o idoso é rejeitado por seus familiares, danos devastadores de cunho moral são causados. Estes danos tendem a acarretar na diminuição dos anos de vida, além de gerar no idoso o sentimento de perda da dignidade humana, que é de tamanha importância para o ordenamento jurídico brasileiro, chegando a ser protegida por um princípio.

O abandono afetivo é uma espécie de violência contra o idoso. A declaração de Toronto (WHO, 2002), pela Prevenção Global do Abuso de Idosos, elaborada juntamente com a Organização Mundial de Saúde (OMS), em 2002, afirmou que é no contexto familiar que os idosos mais sofrem abuso.

Acerca da violência contra a pessoa idosa, Ramos (2014) nos diz que: A questão da violência contra a pessoa idosa tornou-se preocupante para os órgãos globais, e viu-se a necessidade de caracterizar as espécies que dariam amplitude para o enfrentamento e prevenção no mundo, tendo em vista que é no meio ambiente familiar que se concentra a parcela significativa das agressões.

A Declaração de Toronto entende que ocorre violência contra a pessoa idosa mediante a existência de uma relação baseada na confiança entre o idoso e aquele que o agride, onde ato ou conduta gere dano físico ou mental.

Ramos (2014) define sete tipos de tipologias de violência. São elas: abuso físico, ou seja, maus- tratos físicos ou violência física; abuso psicológico, violência psicológica ou maus- tratos psicológicos; abuso- sexual, violência sexual; abandono; negligência; abuso financeiro e econômico; e autonegligência. Todas estas espécies de violência classificadas pela Portaria MS n.737, de maio de 2001, geram grandes danos à saúde do idoso, que são violados tanto em sua integridade física como psíquica.

A violência sofrida pelo idoso no seio familiar é chamada de violência intrafamiliar, podendo também utilizar-se o termo violência familiar. Contudo, Sousa (2003, p.165) nos diz que uma das causas principais da violência intrafamiliar é a falta de oportunidade de terapias individuais ou familiares apropriadas à situação, sendo esta chamada de violência institucional.

A violência institucional responsabiliza o Estado, dando-lhe o status de agressor, de omissão quanto ao seu dever de promover ações governamentais, que possuam eficácia no sentido de combater à violência. Mas, é mesmo no seio familiar que se registra o maior número de casos de violência contra o idoso.

Fato é que em decorrência da violência, o idoso tende a afastar-se da convivência com a sociedade, o que ocasiona na perda de capacidades, impedindo-o de se adaptar as dificuldades que se manifestam durante o processo de envelhecimento.

Ramos (2014, p.190) afirma que a natureza das violências que a população idosa sofre coincide com a violência social que o Brasil vivencia e produz nas suas relações e introjeta na sua cultura. Ou seja, a violência intrafamiliar contra a pessoa idosa equipara-se à violência social. O idoso não encontra-se em situação de vulnerabilidade apenas no âmbito intrafamiliar, mas também perante a sociedade e perante o Estado.

O abandono como tipologia da violência contra o idoso insere-se em toda a problemática discutida até aqui acerca deste tema. O abandono afetivo inverso cuida-se de violência intrafamiliar, causadora de danos das mais diversas ordens, e que gera amplos prejuízos ao idoso.

2.2. A responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo inverso

O ordenamento jurídico prevê que mediante a desobediência dos deveres por ele constituídos, o ilícito se configura. Caso ocorra a produção de dano, a legislação determina que este seja reparado. A responsabilidade se aplica quando do descumprimento de uma obrigação. Portanto, violar dever jurídico originário, causando dano a alguém, enseja a aplicação da responsabilidade civil.

O Art.927 do Código Civil dispõe da seguinte maneira acerca da obrigação de indenizar:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

O ilícito se dá mediante a ação ou omissão de forma voluntária, ou ainda por negligência, imprudência ou imperícia causa dano a alguém, como dispõe o art.186 da legislação civil: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. (BRASIL, 2002).

Isto significa dizer que o agente pode agir com dolo, ou seja, de forma intencional, ou com culpa, de forma que assume o risco de que sua ação pode resultar em dano, ou ainda agir com imperícia, imprudência ou negligência.

Maria Helena Diniz (2007) nos diz que a responsabilidade civil é “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de fato de coisa ou animal sob sua guarda, de pessoa por quem ele responde, ou ainda, de simples obrigação legal”.

Desta forma, pode se compreender que a responsabilidade civil objetiva a compensação do dano causado a alguém, e além da função compensatória para com a vítima, tem função punitiva e também pedagógica para com o ofensor.

Ainda de acordo com Maria Helena Diniz (2007) a função compensatória da responsabilidade civil permite voltar à situação que precedia ao dano, ou seja, restabelecer a estabilização econômica jurídica violada, tentando recompor a situação do lesado ou minimizar os efeitos do dano. O objetivo é que a vítima seja posta de volta na situação em que se encontrava antes de sofrer a lesão, e somente quando não for possível a restauração natural da vítima é que a obrigação será convertida em dívida pecuniária.

A função punitiva tem por finalidade punir o autor do ato lesivo e persuadi-lo a não praticar ato lesivo novamente. E a função pedagógica visa advertir a sociedade que condutas semelhantes a do autor da ofensa não são toleráveis.

A indenização busca restaurar o “status quo ante” da vítima, ou seja, a situação anterior à ocorrência do ilícito. Como na maior parte dos casos essa restauração é impossível, faz-se necessária a aplicação de uma indenização monetária.

Os elementos caracterizadores da responsabilidade civil são a ação, o dano moral ou patrimonial e o nexa causal que deve existir entre eles. Gonçalves (2003) afirma que o ato que for praticado em estado de

inconsciência do autor não enseja responsabilização. Ou seja, em caso de abandono do idoso deve se averiguar se ele foi praticado de forma consciente ou não pela pessoa que o praticou. Analisando se havia a possibilidade de o agente ter atuado de maneira diversa. Madaleno (2010) nos diz que todo cidadão tem o dever de ressarcir qualquer conduta consciente que tenha causado dano a outro sujeito. É o prejuízo, a bem ou interesse jurídico que uma vez comprovado, pode desencadear na obrigação de prestação de uma indenização.

Quanto ao dano, este pode ser de caráter moral ou material. Em alguns casos não se faz necessário comprovar a existência do dano, é o caso que a doutrina chama de dano presumido, que ocorre nos casos de responsabilidade contratual.

Os danos de caráter patrimonial classificam-se em direto ou indireto, sendo que o primeiro aquele que atinge interesses extrapatrimoniais do agente, ou seja, os direitos da personalidade, enquanto o segundo se refere aos prejuízos que tocam o patrimônio da vítima.

No tocante ao nexo de causal, este deve ser analisado primariamente, ou seja, antes de se responsabilizar o agente, deve se analisar realmente se foi ele que causou o resultado.

A responsabilidade civil, quanto ao fato que gera, classifica-se como contratual, que ocorre nos casos em que o contrato não é executado, que segundo Diniz (2007) neste caso ocorrerá a inversão do ônus da prova. Ou ainda extracontratual, quando o dever legalmente estabelecido é violado. E é classificada ainda quanto ao seu fundamento como objetiva, baseada na teoria do risco, onde não há necessidade de comprovação de culpa, mas apenas que se prove dano e nexo de causalidade. Ou ainda podendo ser classificada como subjetiva, que de acordo com Diniz (2007) encontra sua justificativa na culpa ou no dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa.

Ao analisarmos os elementos geradores da responsabilidade civil, e mediante o disposto na legislação brasileira, podemos concluir que o abandono

afetivo atende aos requisitos caracterizadores para que ocorra a responsabilização, configurando dano de ordem moral.

De acordo com Moraes (2009, p.132), dano moral, é uma violação à dignidade humana, a um princípio constitucional. Humilhar, constranger, ofender e magoar são atos que ferem a dignidade, e é destes sentimentos que a jurisprudência entende decorrer o dano moral.

Neste sentido, Cavalieri Filho (1998, p. 60-68) coloca o dano moral como intimamente ligado à dignidade do indivíduo:

“temos hoje o chamado direito subjetivo constitucional à dignidade. E dignidade nada mais é do que a base de todos os valores morais, a síntese de todos os direitos do homem. O direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade, ou qualquer outro direito da personalidade, todos estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos fundamentais.”

A prática do abandono afetivo, portanto, configura violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa, que norteia todos os demais princípios.

2.3. Abandono afetivo na Jurisprudência

O reconhecimento do afeto e da responsabilidade civil pelo abandono afetivo vem sendo modificado, tanto no aspecto fundamental quanto aos preceitos, na visão dos Tribunais brasileiros.

Amparados no artigo 229 da Constituição Federal, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal concedeu mandado de segurança para que a carga horária e a remuneração de um filho único fossem reduzidos, no intuito de que este filho dispusesse de tempo para cuidar do pai, que se tratava de um idoso moribundo. Os desembargadores fundamentam sua decisão no princípio da efetividade máxima das normas constitucionais, da seguinte forma:

Mandado de Segurança – Princípio da efetividade máxima das normas constitucionais – Pedido de redução de carga horária, com redução de salário, formulado por filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante da doença e solidão que o afligem – Cuidados especiais que exigem dedicação do filho zeloso, única pessoa responsável pelo genitor – Dever de ajuda e amparo impostos à família, à sociedade, ao Estado e aos filhos maiores ordem concedida. (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007). (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007).

Sendo possível perceber as proporções de importância que o afeto tem tomado, e de como se tem buscado a manutenção dos vínculos familiares. E foi se baseando na ideia de manutenção dos vínculos familiares que a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo produziu o seguinte julgado:

Direito de Visita – Regulamentação – Filha impedida de visitar a mãe – Violação, em tese, ao direito de convivência familiar, assegurado pelo artigo 3º, da Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso – Presença de interesse processual da filha – Extinção do processo afastada – Recurso provido (AC 387.843-4/5-00 – TJSP – 3ª Câmara Direito Privado – Rel. Des. Donegá Morandini, 30.8.2005). (SÃO PAULO, 2001 apud FREITAS JUNIOR, 2008, p. 15

O julgado acima é no sentido de manter o idoso próximo a sua família, uma vez que só deve ser afastado de sua família em caso de estar sofrendo violência por parte de seus familiares ou por opção do próprio idoso.

O julgamento proferido em abril de 2004 pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apelação Cível n.408.550-5, em que foi relator o Desembargador Unias Silva, foi o caso de maior repercussão na mídia brasileira, onde o pai foi condenado a pagar o valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) ao filho, em forma de indenização, por tê-lo causado danos de ordem moral em decorrência do cometimento de abandono afetivo. Segue a ementa:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade humana. (MINAS GERAIS, 2004).

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão afastando o argumento inicial do princípio da dignidade humana, e aplicando o Código Civil (BRASIL, 2002) no que se refere a responsabilidade civil:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1926 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. Recurso especial conhecido e provido.² (MINAS GERAIS, 2004).

Relativo ao abandono afetivo do idoso especificamente, ainda não se tem posicionamento dos Tribunais Brasileiros, contudo, os julgados acerca do abandono afetivo da criança e do adolescente podem ser utilizados como paradigma para que se aplique a responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo de idosos.

A importância do afeto na família e dentro de suas relações vem refletindo também no mundo jurídico, tanto que tornou-se completamente possível que se indenize por danos morais que tenham sido causados em decorrência do abandono afetivo. E muito embora alguns tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, se oponha à aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo, que fundamenta seu posicionamento afirmando que o afeto não é comercializável, a doutrina vem destacando a relevância do afeto nas relações familiares e entendendo pela possibilidade de se responsabilizar civilmente os praticantes de abandono afetivo.

A indenização pelos danos morais decorrentes do abandono afetivo conta com amparo legal, permitindo aos tribunais brasileiros julgarem em defesa do abandono. A finalidade não é, contudo, mercantilizar o afeto, mas valer-se das funções sancionatória e pedagógica do instituto.

Apesar da jurisprudência ter entendido que o abandono afetivo trata-se de dano moral e que, portanto, deve se aplicar a responsabilidade civil para que o ofensor repare os danos gerados à vítima, um outro questionamento vem surgindo, e este é quanto à efetividade da aplicação de indenizações pecuniárias no sentido de manter ou tentar estabelecer o vínculo familiar.

A reparação material pode ser realizada mediante a entrada de uma ação de alimentos por parte do idoso, uma vez que os filhos têm o dever de prestar alimentos aos seus pais idosos quando estes não puderem prover seu próprio sustento. Dificilmente julgados nos quais o idoso busca reparação pelo abandono afetivo e pelos traumas psicológicos sofridos, contudo, vários são os julgados de ações de natureza alimentar, ou seja, decorrentes de abandono material.

Quanto à obrigação de prestar alimentos aos idosos, Vilas Boas (2005) diz que deve acontecer da seguinte forma:

“1 – Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. 2 – O direito a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros. 3 – Com relação ao idoso, se o parente que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos e intentada ação contra uma delas, as demais poderão ser chamadas a integrar a lide”.

O que se deve considerar é que uma ação de alimentos dessa natureza implica em um pai ou uma mãe utilizando-se do meio judicial, para implorar ao filho que lhe preste uma obrigação, e um filho que descumpra a legislação ao não exercer o cuidado e amparo devidos para com seu pai idoso. Uma situação que envolve conflito e que ao ser levada ao judiciário, meio litigioso, tende a não manter o vínculo familiar, muito pelo contrário, tende a afastar ainda mais pai e filho.

As decisões judiciais por possuírem caráter impositivo, na maioria das vezes gera um sentimento de descontentamento por parte daquele que teve a pena aplicada contra si, dificultando o entendimento entre as partes.

Portanto, a responsabilização civil que condena ao pagamento de prestação de indenização pecuniária, visa amenizar os danos sofridos pela vítima, contudo, não é suficiente para restaurá-lo de todo. Pois como nos afirma Silva (2004, p.123):

“A prestação pecuniária, não há como negar, é de extrema importância. Todavia, ela não é suficiente para garantir a vida, a saúde e a dignidade dos pais. O conviver é basicamente afetivo e, enriquecido com uma convivência mútua, alimenta o corpo, cuida da alma, da moral, do psíquico.”

Ao se aplicar uma indenização como sanção, a finalidade não é sanar o dano, até mesmo porque valores pecuniários não são capazes de restaurar o que foi danificado, pois os prejuízos causados são de ordem sentimental, psicológica. A prestação de indenização em dinheiro vai apenas proporcionar ao idoso uma velhice com um pouco mais de conforto.

Neste sentido, Nehemias Melo (2005 p.32) afirma que:

“O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se reserve o não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença.”

O autor entende que o abandono por parte dos filhos para com os seus pais configura abandono moral grave, e que não se pode cobrar amor, mas que os prejuízos causados em decorrência do abandono afetivo e da rejeição devem ser ao menos atenuados através de pena pecuniária.

A própria pensão alimentícia, prestação que decorre do abandono material não desobriga o filho de amparar moralmente os pais idosos, uma vez que as prestações de natureza alimentar não preenchem as necessidades de amor e afeto, assim como nenhum tipo de prestação material.

CAPÍTULO III - A mediação como alternativa para resolução de conflitos decorrentes do abandono afetivo inverso

Os conflitos são inerentes às relações humanas, e podem ter proporções grandes ou menores. Em grandes proporções, os conflitos ocorrem em forma de lutas por direitos civis, de guerras e disputas por territórios. Já em menores proporções, os conflitos ocorrem em todos os espaços sociais.

Para Miranda (2011, p.43):

(...) o conflito origina-se da contraposição de interesses, de animosidades recíprocas ou de outras causas dissociativas, que geram certa tensão entre os indivíduos e os dispõe como antípodas no espaço social. Se suas causas afastam as partes – sentimentos de ódio, dor ou vingança, por exemplo – o conflito, em si, aproxima, pois traz algum tipo de interação entre as partes na busca da síntese dos interesses divergentes.

O conflito se trata de dissenso, e geralmente ocorre quando há contrariedade de interesses, expectativas e valores, e uma parte visualiza a outra como inimiga. Contudo, não possui somente caráter negativo, já que existe a possibilidade de ser solucionado de forma pacífica.

Os processos judiciais são baseados num litígio, no qual uma parte sai vencedora e a outra vencida. Essas disputas judiciais envolvem certa tensão entre as partes, o que acaba por dificultar a manutenção do vínculo entre elas, e na maioria das vezes, o que acaba ocorrendo é a dissolução desse vínculo. Essa situação torna-se um agravante quando esses conflitos são familiares.

A concepção de família passou por inúmeras transformações ao longo do tempo. As mudanças de ordem religiosa, econômica e social refletiram nesse conceito, tornando-o mais abrangente, de forma que não somente pode ser constituída por laços sanguíneos e matrimoniais, mas também pelos laços afetivos. E a forma de se conduzir os conflitos da família, no contexto atual, necessita de bastante cautela, uma vez que, tudo o que ocorrer durante o processo de resolução do conflito, irá refletir na relação familiar.

Algumas características inerentes ao Judiciário, como a morosidade, os custos judiciais, o difícil acesso à justiça, e até mesmo o pouco conhecimento

da população acerca de seus direitos, levam a se pensar em alternativas outras.

Desta forma, a mediação de conflitos aparece como alternativa, para que ainda que diante de um conflito, o vínculo familiar e a relação afetiva sejam preservados. A mediação se trata de método pacífico de solução de conflitos, que se caracteriza pela consensualidade e pela primazia ao diálogo, e que tem por finalidade dissolver o conflito, proporcionando a continuidade do convívio entre as partes.

3.1.Da mediação

Várias culturas ao redor do mundo, desde muito tempo, utilizam a mediação como meio de resolução para seus conflitos. De acordo com Moore (1998, p.32), nas “culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas têm longa e efetiva tradição na prática da mediação”.

No século XX, a mediação foi institucionalizada, países como Estados Unidos e Canadá adotaram a mediação. Como nos afirma Moore (1998, p.34) foi instituída de forma inicial nas relações trabalhistas, através do U.S. Department of Labor, que hoje é conhecido como Federal Mediation and Conciliation Service.

A mediação aplicada à resolução de conflitos familiares surge na década de 70, nos Estados Unidos da América, e logo em seguida, o Canadá também passou a aplicar a mediação nos casos em que haviam conflitos familiares. De acordo com Rosa (2012, p.148), foi em 1976 que, na Grã-Bretanha, que foram criados os primeiros centros de mediação familiar da Europa, e nos anos seguintes, a ideia foi se alastrando por todo continente Europeu.

Em 1980, o Brasil começou a utilizar a mediação. Inicialmente, passou a ser utilizada nas searas comercial, trabalhista e empresarial. Moore (1980, p.40) afirma que só em 1990 que o Brasil passou a implementar a mediação familiar.

Diante disto, compreende-se que a mediação é praticada utilizada há bastante tempo, e que ao longo do tempo veio se expandindo. No Brasil, como afirma Breitman (2001, p.55), seguiu o modelo aplicado na Argentina, que sofria influências do modelo Norte- Americano que privilegia a negociação, e também do modelo Europeu, sobretudo o francês, tendo sido inclusive inserido no Código de Processo Civil.

A mediação, que é meio alternativo para a resolução de conflitos, nas palavras de Sales (2004, p.17):

“(...) um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a res .”O conflito é luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, fortaleza e debilidade. O impulso para avançar e o obstáculo que se opõe a todos os conflitos contém a semente da criação e da destruição.”

Ainda de acordo com Sales (2004, p.20) a mediação tem “... visão objetiva do conflito, a cooperação entre as partes e a participação do mediador como facilitador...”. A mediação busca solucionar a divergência, utilizando o diálogo como ferramenta principal.

Partindo da ideia de TZU (2000, p. 23) que nos diz que: "O conflito é luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, fortaleza e debilidade. O impulso para avançar e o obstáculo que se opõe a todos os conflitos contém a semente da criação e da destruição." O conflito possui aspecto negativo e aspecto positivo, e portanto, faz-se necessário que seja conduzido de maneira que o aspecto positivo prevaleça e que seu resultado seja benéfico para as partes envolvidas. E a mediação se apresenta como alternativa viável para dissolver esses conflitos, primando pelo aspecto positivo de possibilitar mudanças relevantes nas relações.

A mediação conta com características bastante peculiares, entre elas, não se trata de método adversarial (nem administrativo, nem judicial, nem mesmo arbitral). Os mediandos são responsáveis pela dissolução do conflito, já que se trata de negociação cooperativa que conta auxílio de terceiro.

De acordo com Ghisleni; Spengler (2011, p.47-48), a mediação possui como principais características a privacidade, economia financeira e de tempo, oralidade, reaproximação das partes, autonomia das decisões e equilíbrio das relações entre as partes. Outra característica é que não há ganhadores, tão pouco perdedores, as duas partes são vencedoras, pois como nos afirma Breitman e Porto (2011, p.51), a vitória decorre do fato de que as partes negociaram para alcançar o resultado final. Elas próprias são as responsáveis pela decisão tomada para resolver o conflito.

A mediação conta com princípios próprios que a norteiam. Estes princípios fundamentais à aplicação tanto da mediação, quanto da conciliação, foram elencados pela Resolução nº 125/2010, e são eles: neutralidade, respeito à ordem pública e às leis, independência, imparcialidade, autonomia, competência e confidencialidade. O princípio da cooperação entre as partes, da não competitividade, da informalidade do processo, e da liberdade das partes, também são considerados importantes no âmbito da mediação.

É necessário que estes princípios sejam observados na prática da mediação para que o processo corra bem, e para que se alcance um resultado satisfatório para ambas as partes.

Quanto à prática da mediação em si, ocorre primeiro as apresentações, explicações e compromissos arbitrais, seguidos de narrativas e escutas alternadas dos mediandos, recontextualizações e resumo dos mediadores, busca por alternativas mais consistentes e ao final, havendo consenso entre as partes, o acordo será concretizado.

A mediação permite que haja encontros preparatórios ou entrevistas de pré-mediação, baseando-se sempre nos princípios da autonomia da vontade, da confidencialidade e da inexistência de hierarquia. É marcada também pela possibilidade de que as partes narrem fatos ocorridos anteriormente ao conflito e façam desabaços.

Com relação aos modelos de avaliação temos alguns que se direcionam ao acordo e outros que se direcionam à relação. Os direcionados ao acordo são a mediação facilitativa, satisfativa, linear ou tradicional de Harvard. E os

direcionados à relação são mediação transformativa e mediação narrativa ou circular-narrativa.

De acordo com Faleck e Tartuce (2016, p.11), a Escola de Harvard de negociação e mediação, em termos de estigma, ficou identificada como a linha de pensamento que propõe o enfoque em interesses ao invés de posições, e com a teoria da negociação baseada em princípios.

O modelo de Harvard é o mais tradicional, e é direcionado ao acordo, baseando-se em princípios que inspiram os modelos direcionados à relação.

De acordo com Costa (2014):

“No modelo avaliativo, o mediador usa técnicas para avaliar o que é importante na discussão. O mediador seleciona aspectos importantes do conflito e nessa escola ele se aproxima do papel desempenhado pelo conciliador cuja função proativa lhe permite orientar e sugerir alternativas de solução do conflito. Com cautela, o mediador pode fornecer uma previsão quanto ao provável teor de uma decisão judicial, com o objetivo de orientar as partes para um acordo. Essa avaliação, no entanto, não deve chegar a ser um aconselhamento jurídico, que deve ser buscado pelas partes junto aos seus advogados.”

A mediação avaliativa também é conhecida como conciliação. Ela se diferencia dos demais modelos por apresentar algumas particularidades em seu procedimento, a exemplo do comportamento dos mediadores, que neste modelo, têm autoridade funcional para aconselhar, advertir e induzir as partes ao acordo.

Os modelos citados acima são direcionados ao acordo. Quanto aos modelos direcionados à relação temos a mediação circular-narrativa e a mediação transformativa. Estes modelos se aplicam melhor às relações permanentes, como nos casos de disputas comunitárias, escolares, no ambiente penal, e também às familiares. De acordo com Roberts e Palmer (2008, p. 177-178):

os que seguem a corrente da mediação transformativa não utilizam a mediação visando apenas a mera solução dos problemas, e não visualizam as disputas como

problemas, mas enxergam nelas oportunidade de transformação e de desenvolvimento moral.

A partir disto, pode-se entender que o objetivo da mediação transformativa é que ocorra a superação dos posicionamentos iniciais dos envolvidos no conflito, gerando uma transformação relacional.

Quanto à mediação circular-narrativa, Grosman e Mandelbaum (2011, p.218):

afirma que os mediandos podem contar suas histórias sob outra versão e, a partir de uma diferente perspectiva dos mesmos fatos encontrar, na trajetória narrada, uma nova visão sobre a realidade preexistente, localizando habilidades e competências para gerir momentos difíceis.

A mediação circular-narrativa não faz do acordo o objetivo prioritário, mas sim uma consequência.

Com a mediação, surge também a figura do mediador. De acordo com Sales (2014, p.20), o mediador é um dos elementos que orienta o diálogo. Ele funciona, portanto, como um facilitador, atuando através das técnicas de mediação. O mediador vai conduzir o diálogo através destas técnicas, não podendo induzir ou sugerir nenhuma solução às partes, com exceção do modelo avaliativo, que confere aos conciliadores autoridade funcional para que interfiram.

Moore (1998, p.131) nos diz que, apesar do mediador não poder intervir na decisão dos casos em que é parte, ele pode auxiliar os envolvidos a decidir quem irá participar das sessões. O mediador, não necessariamente precisa ser um profissional da área do direito, ele pode ser formada em qualquer área. Sua função é administrar o processo, ele é responsável pelo processo, e é através dele que possibilita-se a comunicação entre as partes.

O mediador diferencia-se do juiz e do árbitro, pois como nos diz Overbeck (2012), o mediador deve exercer sua função com imparcialidade e neutralidade, de forma a tornar viável a negociação, e devendo manter em sigilo, atos e fatos praticados e discutidos durante a sessão de mediação.

Desta feita, pode-se entender que a mediação constitui meio bastante viável a resolução de conflitos familiares, uma vez que aplicando-se um dos modelos voltados à relação (mediação circular-narrativa ou mediação transformativa), pode se dissolver os conflitos familiares de forma a manter a vínculo familiar.

3.2. Mediação na resolução de conflitos familiares

Quando no núcleo familiar, os conflitos se tornam impossíveis de ser solucionados com diálogo de forma interna, é necessário que se encontre uma maneira para solucioná-los. Os conflitos familiares se originam na dissolução da união de casais, questões de sucessão, entre outras diversas causas que podem gerar conflitos no núcleo familiar.

Geralmente, esses conflitos são levados ao Poder Judiciário para que sejam solucionados, porém é possível valer-se de meios alternativos extrajudiciais ou judiciais. A mediação, como técnica que tem por finalidade a solução de conflitos, por meio do diálogo, de forma democrática e baseada na cultura da paz, cuida-se de meio alternativo bastante interessante a ser aplicado, já que é um método que possibilita que as partes deem continuidade à relação já existente. Como nos afirma Franco (2015, p.7-11), no âmbito do Direito das Famílias, devido às peculiaridades dos conflitos familiares, a mediação não somente dá acesso à justiça a essa família, como também possibilita um real entendimento.

O artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), no inciso XXXV, prevê que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Este inciso baseia o princípio do acesso à justiça, a partir do qual, todos os cidadãos têm o direito de acessar à justiça quando assim necessitarem.

Para Watanabe (2011, p.2-4), o acesso à ordem jurídica deve se dá de forma justa, uma vez que todos os cidadãos merecem atenção do Poder Público. Isto para que o conflito seja solucionado da forma mais adequada e com as partes desenvolvendo essa solução. Porém, através da “cultura das

sentenças”, as partes têm apenas uma solução adjudicada dos conflitos, ou seja, se subordinam a ordem que é imposta pelo juiz.

De forma que, quando um conflito é levado ao Judiciário, o mesmo solucionará o impasse, porém não tem como finalidade fazer com que a relação existente permaneça, levando na maioria das vezes, ao desfazimento dos laços. Além do que, o acesso à justiça, assim como os demais princípios constitucionais devem ser efetivos, ou seja, mediante ameaça de lesão ou violação a direito, cada pessoa deve ter ao seu alcance uma prestação efetiva. Contudo, em razão da morosidade do sistema judiciário brasileiro, os processos acabam ficando em andamento por um longo período de tempo, de forma que, muitas vezes, quando a sentença é proferida, os envolvidos já nem mais se interessam, ou ainda, desagrada-os, o que ocasiona numa série infundável de recursos, em suma, gera ainda mais conflitos.

A Lei nº 11.441 de janeiro de 2007 alterou o Código de Processo Civil (BRASIL, 1973), o artigo 3º da supracitada Lei, acrescentou o artigo 1.124-A ao Código, tornando dispensável a participação do Poder Judiciário, nos casos de separação e divórcio consensuais, de forma que permite que esses processos corram pela via administrativa.

A resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, implementou uma Política Judiciária Nacional relacionada ao tratamento adequado da resolução de conflitos. A finalidade da Resolução era através de centros especializados, fazer com que as próprias partes resolvam seus impasses, de forma que seus interesses sejam satisfeitos e que as relações sejam preservadas.

Meios alternativos de tratamentos de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, foram introduzidos pela resolução. A mediação é um destes meios, sendo afirmada como forma de acesso à justiça.

A mediação, portanto, surge como meio de acesso à Justiça, no qual não se faz necessário ajuizamento de processo judicial, já que pode se dá extrajudicialmente. Através da mediação é possível que se solucione um conflito com celeridade, garantindo que as partes tenham participação efetiva,

já que elas mesmas solucionam o impasse através do diálogo. No que tange as controvérsias familiares, garante a prestação de uma real efetividade do acesso à justiça. E uma vez que são os próprios envolvidos que resolveram o conflito chegando a um acordo, e não terceiros, é possível que se dê continuidade ao relacionamento ali existente.

Conforme nos afirma Da Rosa (2012, p.76), os conflitos familiares tratam-se de litígios que envolvem a base da sociedade, em conformidade com o disposto no caput do art.226 da Constituição Federal, que protege de forma especial a família, afirmando-a como a base da sociedade. Estes litígios carecem de resposta célere do judiciário, que devido à grande quantidade de processos, acaba não conseguindo dar conta, comprometendo, então, a efetividade jurisdicional.

Além de representar meio de auxílio às partes envolvidas de forma que elas próprias possam dissolver o problema, chegando a um acordo amigável, preservando a relação, a mediação também se mostra como forma de desafogar o judiciário brasileiro. Pois, como nos afirma Trentin (2013, p.9), a crise a qual o Judiciário brasileiro está enfrentando, pode ser reduzida com esse incentivo, considerando que muitos casos podem ser solucionados antes de serem ajuizados.

Diante disto, a mediação se mostra como o meio mais adequado para resolver conflitos familiares, pois presta além de acesso à justiça, presta também efetividade jurisdicional, além de representar celeridade e duração razoável e o mais importante, busca manter a relação existente.

Thomé (2007, p.114-118) nos diz que a mediação familiar é recepcionada pelos princípios que norteiam o Código Civil Brasileiro. Através da mediação é possível que se tenha um ambiente propício à negociação, já que se baseia no diálogo e na cultura da paz. O procedimento tendo essas características, propicia o fortalecimento dos laços familiares e permite que as partes assumam os seus atos.

A mediação, por ser um processo informal, permite que as partes envolvidas construam a decisão, que deve ser aceita por ambas as partes,

evitando que ocorra inimizade entre elas e possibilitando a manutenção da relação. Pois, como afirma Rosa (2012, p. 163-164) as questões a serem resolvidas nos conflitos familiares são dotadas de complexidade, e a mediação permite que a comunicação seja reestabelecida na família, além do que essa técnica ajuda na resolução de questões emocionais, sendo a vingança deixada de lado para dar lugar ao bom senso.

Langoski (2011, p.13) afirma que: “No âmbito do Direito das Famílias a mediação proporciona aos sujeitos a vivência de valores cooperativos e solidários com vistas a encontrar respostas qualitativas, justas e humanas aos conflitos”.

Ao se observar os aspectos éticos básicos e os princípios, a mediação representa a melhor e mais apropriada forma alternativa para dirimir os conflitos familiares, tratando e solucionando o conflito de forma pacífica.

Utilizada na resolução de conflitos familiares no Brasil desde 1990, a mediação já foi utilizada para resolver inúmeros processos de forma pacífica, onde os envolvidos chegaram a acordos satisfatórios para ambas as partes. E muito já foi dito até aqui, de forma a afirmar que a mediação, por suas características, aspectos e princípios, constitui a forma mais adequada para resolver os conflitos de ordem familiar. Contudo, um aspecto que deve ser destacado é a busca em desenvolver a responsabilidade dos envolvidos. Este aspecto é de suma importância quando da aplicação da mediação para resolução de um conflito decorrente de um abandono afetivo inverso.

Essa responsabilização somada ao diálogo, à escuta e à característica pacífica da mediação, contribuem para que o idoso possa ser beneficiado com uma decisão que lhe seja favorável, não somente financeiramente falando, como é o caso onde penas pecuniárias são aplicadas, mas que possa também gerar a possibilidade de que pai e filho construam ou reconstruam os laços afetivos.

A forma como o processo judicial é conduzido e principalmente o caráter impositivo das sentenças judiciais tende a fortalecer o impasse existente entre

o pai ou mãe idoso e o filho, de forma que a manutenção ou o estabelecimento de vínculo afetivo, na maioria das vezes, torna-se difícil.

A responsabilização civil por abandono afetivo já vem sendo aplicada pelos tribunais brasileiros, como citado anteriormente. Contudo, a responsabilização civil consiste no pagamento de indenização pecuniária, que não é capaz de sanar os prejuízos de ordem sentimental e psicológica gerados ao idoso. Somente um acordo que proporcione a filho e pai ou mãe idoso a convivência poderá sanar os danos de ordem psicológica e sentimental.

A mediação tem contribuído de forma positiva para que se solucione conflitos no âmbito do direito de família. Em pesquisa realizada pela Coordenação dos Núcleos de Mediação do Ministério Público do Ceará no ano de 2013, 51,26 % dos procedimentos de mediação envolviam questões familiares. O objeto de estudo da pesquisa foi o Núcleo de Mediação do Bom Jardim, onde os conflitos envolvendo questões familiares lideraram a abertura de procedimento no núcleo, totalizando 70,04 % das mediações realizadas. Sessenta e oito mediações foram realizadas pelo núcleo no primeiro trimestre, cujo conflito existente se relacionava à família, e no quais as partes firmaram acordo.

Quanto ao cumprimento dos acordos firmados pelos envolvidos, entrevistas realizadas pela Revista Perspectiva Jurídica (2013, p. 90), seis meses após a realização dos acordos, observou-se que 67% desses acordos estavam sendo cumpridos.

A mediação permite que não apenas que as partes decidam consensualmente acerca de um valor, como nos casos em que se requer o pagamento de pensão alimentícia, mas que os filhos compreendam as necessidades de seus pais, e que se considere também as condições financeiras dos filhos. Isto permite que se firma ali um acordo solidário.

O fato do mediador não fazer sugestões e não coagir as partes, colabora com o cumprimento do acordo. Como nos afirma Sales (2004, p. 59)

“Essa condução permite que os litigantes participem abertamente da discussão de forma a reconhecer seus

erros e acertos, por elas mesmas – numa tentativa de encontrar a solução de dentro para fora (a vontade interna expressa em palavras).”

A construção da decisão pelas próprias partes permite que ela seja voluntária e consciente, o que a torna mais fácil de ser cumprida.

Sales (2004, p. 59) afirma ainda que:

A postura não-interventiva permite que as pessoas se sintam à vontade para expressar seus sentimentos e encontrar por elas mesmas a melhor solução. Quando há essa administração discutida honestamente, o relacionamento é preservado após o conflito ser sanado.

O tratamento dado ao conflito pela mediação é importante não somente para que se firme acordo entre os envolvidos, mas principalmente para que os relacionamentos sejam preservados.

A mediação que possibilita aos envolvidos firmarem acordo, de forma que são corresponsáveis pela solução da disputa, que é construída por um processo dialógico, autocompositivo, primando pela manutenção da relação familiar, baseado na cultura da paz, que conta com o auxílio de um terceiro facilitador e que possui princípios fundamentais norteadores, a exemplo dos princípios da autonomia da vontade, da confidencialidade, e da inexistência de hierarquia, representa a forma mais adequada para dirimir os conflitos familiares, pois abre a possibilidade de que o acordo ali firmado proporcione às partes uma convivência que gere ou restabeleça a afetividade entre pai/mãe e filho.

Miranda (2011, p. 56) nos diz que:

Na mediação, a proposta é fazer com que os dois ganhem – ganha-ganha. Para se alcançar esse sentimento de satisfação mútua, é necessário se discutirem bastante os interesses, permitindo que se encontrem pontos de convergência, dentre as divergências levantadas.

A mediação trabalha com a perspectiva do ganho mútuo na qual ambos os envolvidos saem ganhando, e além deles, o Judiciário, uma vez que são reduzidas as ações judiciais, mas principalmente, a sociedade com a

prevenção da ineficiente administração de conflitos e com a ampliação do acesso à justiça.

3.3. A aplicação da mediação nos casos de abandono afetivo inverso

O artigo 230 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê que o Estado, a sociedade e a família são responsáveis por amparar as pessoas idosas, garantindo que os mesmos tenham participação na comunidade, possibilitando que tenham sua dignidade respeitada e assegurando que o seu direito à vida seja efetivado. E muito embora não haja legislação expressa tratando acerca do afeto, a afetividade é um princípio constitucional implícito.

O diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o desembargador Jones Figueirêdo Alves (2013) conceituou o abandono afetivo inverso como:

“A inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.”

O descumprimento do dever legal de amparo aos idosos por parte de seus filhos configura abandono afetivo inverso, e em alguns casos esse abandono ocasiona conflitos, que acabam chegando ao Poder Judiciário.

Contudo, os conflitos decorrentes do abandono afetivo inverso tratam-se de conflitos que envolvem toda uma questão sentimental, onde danos de ordem psicológica e moral são gerados, e que estes danos causam enfermidades, tanto de ordem psicológica, como a depressão, quanto de ordem física, que são decorrentes dos de ordem psicológica, a responsabilização civil não se mostra como viável para sanar esses danos. Já que se trata de indenização pecuniária, e que o dinheiro não pode reaver os prejuízos sofridos.

Já tem sido tendência nos Tribunais Brasileiros o entendimento de que a aplicação dos princípios da responsabilidade civil é cabível quando ocorrer abandono afetivo. À exemplo disto, a 2ª Câmara de Direito Civil do Egrégio

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por maioria de votos, através do Desembargador Monteiro Rocha, condenou que um pai pagasse uma indenização no valor de R\$ 40.000,00 por danos morais em decorrência da prática de abandono afetivo. A decisão foi fundamentada no seguinte:

Haja vista a imprescindibilidade da presença paterna na existência do indivíduo e, tendo em conta os efeitos negativos da ausência do pai na vida do filho, é inegável que o abandono afetivo constitui ato atentatório à dignidade da pessoa humana em processo de desenvolvimento e hábil a gerar dano moral. Entre os princípios constitucionais aplicáveis ao caso vertente, nomeia-se os seguintes: a) princípio da dignidade da pessoa humana; b) princípio da igualdade e respeito à diferença; c) princípio da solidariedade familiar; d) princípio da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos; e) princípio da afetividade. Verifica-se pelo processado que os princípios da solidariedade familiar, da afetividade, da proteção integral às crianças e da dignidade da pessoa humana foram desatendidos sem qualquer repulsa. (SANTA CATARINA, 2009, grifo nosso).

Da mesma forma, a 31ª Vara Cível de São Paulo, condenou que um pai pagasse ao filho, a quantia de 190 salários mínimos, o Juiz Luis Fernando Cirillo fundamentou sua decisão da seguinte forma:

[...] paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia. [Apesar de considerar não ser razoável que um filho] “[...] pleiteie em Juízo indenização do dano moral porque não teria recebido afeto de seu pai,” [o ilustre magistrado sentenciante, ponderou de outro norte que] “[...] não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens”. (SÃO PAULO, 2004).

Contudo, devido ao caráter dos danos sofridos, não é possível que a responsabilização civil que gera o pagamento de uma indenização em dinheiro, seja suficiente para sanar esses danos.

Diante disto, a mediação familiar possibilita que os envolvidos em conflito se sensibilizem e tenham a noção do quanto a sua participação cooperativa é importante na decisão daquele processo, uma vez que implicará numa reorganização da família. Ou seja, a mediação possibilita que cada uma das partes tome consciência do seu papel e de suas responsabilidades, de forma que num processo de mediação que envolva abandono afetivo inverso, o filho que tenha cometido abandono afetivo inverso para com o seu pai ou para com sua mãe idoso, possa refletir e se responsabilizar por seus atos.

De acordo com Cahali (2013):

na mediação, o mediador tem o objetivo de resolver o problema de forma que as partes cheguem a um acordo para que se tenha um melhor convívio dentro do grupo familiar, gerando harmonia e amor para assim refletir em uma sociedade sem tanto rancor.

Aplicar, portanto, a mediação aos casos de abandono afetivo inverso se apresenta como boa opção para que pais e filhos cheguem a um acordo que gere ganhos para ambas as partes e que possibilite a construção ou a reconstrução dos laços afetivos.

Por se tratar de um método informal, a mediação possibilita que os indivíduos envolvidos no conflito fiquem mais confortáveis para que coloquem suas dificuldades e necessidades, contando com o auxílio de um terceiro na busca pela melhor solução possível. Todas essas características da mediação, criam um ambiente propício à solução de conflitos de forma pacífica e permitindo que a relação existente seja preservada. Esse ambiente é essencial para que num caso que envolva abandono afetivo inverso, que muitas vezes decorre de uma rejeição por parte dos pais para com os filhos na infância, e portanto, envolve questões sentimentais mais profundas, as partes se sintam mais seguras e tenham uma maior abertura para expor seus descontentamentos e possíveis justificativas, conseguindo ao final um acordo satisfatório para ambos.

É importante ainda ressaltar que na mediação, como bem destaca Morais (2012), “nota-se um processo construtivo de decisão, onde a titularidade da mesma remanesce com as partes (autonomia), como na autotutela, com a

diferença de que esta passa a ser auxiliada pela presença do mediador.” Ou seja, na mediação, as próprias partes constroem a resposta ao seu conflito, de forma que elas mesmas encontram a solução que pareçam ser a mais plausível para o conflito. E também neste sentido, a mediação se apresenta positivamente para resolver os litígios concernentes ao abandono afetivo inverso, pois não havendo uma figura que imponha uma determinada decisão, as partes irão se resolver entre si, dialogar e chegar num consenso.

Além do que, como bem coloca Spengler (2010), a mediação como sendo processo voluntário, onde os componentes participam por escolha própria, na qual não existem obrigações judiciais, apenas o desejo de dissolver o conflito para uma melhor convivência familiar. A partir disso, podemos entender que só de o pai idoso e o filho se submeterem voluntariamente a participar do processo de mediação, já se pode concluir que há interesse em se chegar a um acordo.

Muitos são os aspectos positivos que a mediação apresenta para a resolução dos conflitos decorrentes do abandono afetivo inverso, principalmente devido ao seu caráter emocional, envolvendo sentimentos como o amor, a mágoa e a decepção. Como citam Reimbrecht e Parente (2013, p.93) “apenas palavras não curam, mas aproximam as mãos”, e a mediação familiar dar aos mediandos a oportunidade de com as mãos dadas elaborar soluções.

CONCLUSÃO

O percurso realizado no presente trabalho analisou o abandono afetivo inverso e a mediação como meio alternativo para dissolver os conflitos dele decorrentes. O abandono afetivo inverso cuida-se do abandono familiar dos pais idosos, praticado pelos filhos maiores de idade, tendo sido assim denominado por estudiosos do tema.

O abandono afetivo para com os idosos gera danos e prejuízos imensuráveis, e estes danos não se restringem ao âmbito físico, atingindo também o idoso nos âmbitos moral, emocional e psicológico.

Os tribunais brasileiros, em sua maioria, já têm entendido que o abandono afetivo é gerador de danos e, portanto, é possível que a responsabilização civil seja aplicada àqueles que o praticam. Essa responsabilização consiste na aplicação de uma pena de caráter pecuniário, que deverá ser paga à vítima, no caso ao idoso, para que se atenuem os prejuízos a ele causados.

A exemplo disto, a ministra Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, condenou um pai ao pagamento de uma indenização de 200 mil reais, por ter cometido abandono afetivo para com a filha, e fundamentou a sua decisão na ideia de que “ amar é faculdade, cuidar é dever”.

Contudo, as sanções pecuniárias não são capazes de sanar os danos gerados em um pai ou uma mãe, vítima de abandono por parte de seu filho na velhice. Uma vez que, o dinheiro não pode reaver o psicológico, o moral, e o sentimental do idoso, que foram atingidos devido ao abandono sofrido.

A partir disto faz-se necessário que se encontre meio alternativo para resolver os conflitos gerados pelo abandono afetivo inverso, de forma que os direitos dos idosos sejam satisfeitos e que, ao mesmo tempo, se tenha a possibilidade de que o vínculo familiar seja preservado.

A mediação se apresenta como essa alternativa. De acordo com Breitman e Porto (2001, p.46):

“A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis.”

Muitos processos necessitam da interferência do Judiciário por terem ganhado proporções que impossibilitam que haja diálogo entre os envolvidos. Porém é necessário também que se considere que a decepção, a mágoa, o amor, entre outros sentimentos, estão inseridos nos conflitos familiares, e o Judiciário não se mostra preparado para amparar essas questões. Portanto, nos casos em que seja possível que de maneira solidária e através do consenso se resolva o impasse, aplique-se a mediação.

Através de método pacífico, primando pelo consenso e baseando-se na cultura do diálogo, a mediação se mostra neste cenário, como meio de resolução de conflitos no âmbito familiar, e principalmente nos casos de abandono afetivo inverso, uma vez que leva as partes envolvidas à reflexão, ampliando a possibilidade de que os filhos que abandonaram os pais idosos afetivamente se conscientizem do seu ato e busquem, a partir de então, reaver os prejuízos gerados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABANDONO AOS IDOSOS: **Uma realidade despercebida**. Direção e Produção de Diego Becker e Suelen Eskelsen. Blumenau: Diego Becker, Suelen Eskelsen, 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cBrvEUI9uGc>. Acesso em 20 set. 2017

ALVES, Jones Figueirêdo. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. (IBDFAM), 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o> . Acesso em: 12 out.2017

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. **O princípio da dignidade humana e a exclusão social**. In____: **Anais do XVII Conferência nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia**. Brasília: OAB, Conselho Federal, v. I, 2000.

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 9, jul./set. 2002.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm
Acesso em: 20 set. 2017

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 out. 2017

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em : 15 set. 2017

BRASIL. **Estatuto do idoso: Lei federal nº 10.741**, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm
Acesso em: 03 out. 2017.

BRASIL. **Lei Orgânica da Assistência Social: Lei federal nº 8.742/1993**, de 07 de dezembro de 1993. Brasília, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm . Acesso em: 05 out. 2017

BRASIL. **Política Nacional do Idoso: Lei nº 8.842/94**, de 04 de janeiro de 1994. Brasília, DF. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em: 05 out. 2017

BREITMAN, Stella. PORTO, Alice Costa. **Mediação Familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

CABRAL. Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Afetividade Como Fundamento Na Parentalidade Responsável**. Disponível em:
<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/123456789/14822>. Acesso em 05 out. 2017.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de dezembro de janeiro de 2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

COSTA, Helena Dias Leão. **Distinções entre os meios autocompositivos: mediação, conciliação e negociação. Conceito de Arbitragem**, 2014.
Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,distincoes-entre-os-meios-autocompositivos-mediacao-conciliacao-e-negociacao-conceito-de-arbitragem,48796.html>. Acesso em: 12 out.2017

DA ROSA, Conrado Paulino. **Desatando nós e crianças laços: os novos desafios da mediação familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6.ed. ver., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7º volume: responsabilidade civil, 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf> .Acesso em:12 out. 2017

FONSECA, Ricardo Marcelo. **A “Lei de Terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil**. **Anuário Mexicanocvde Historia del Derecho**, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam, n. 17, 2005 In: STAUT JUNIOR, Sergio Said. A POSSE NO DIREITO BRASILEIRO DA SEGUNDA ETADA DO SÉCULO XIX AO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

FRANCO, Simone de Oliveira. **A Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no Rio Grande do Sul: considerações à luz da Resolução CNJ nº 125/2010**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/simone_franco.pdf. Acesso em: 01 out. 2017

.

GHISLENI, Ana Carolina. SPENGLER, Fabiana. (Org.). **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. Disponível em: http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book_mediacao.pdf.> Acesso em: 06 out. 2017

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, v. VI, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Responsabilidade civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. **Mediação no Judiciário: teoria na prática, prática na Teoria**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011

LANGOSKI, Deisimara Turatti. **A mediação familiar e o acesso à justiça**. Revista Diálogos: Contribuições da extensão para a consolidação dos direitos humanos, Brasília, v. 16, n. 2, 2011.

LÔBO, Paulo. **Socioafetividade em família e a orientação do STJ. Considerações em torno do REsp 709.608**. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3760, 17 out. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/25365>. Acesso em: 02 out. 2017

MELO, Nehemias Domingos de. **Abandono Moral: fundamentos da responsabilidade civil**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 6, n. 34, 2005.

MINAS GERAIS (Estado). **Apelação Cível n. 408.550-5**, Minas Gerais. Relator: Des. Unias Silva, Sétima Câmara Cível. Julgado em 29 abr. 2004.

MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. **Programa Núcleos de Mediação Comunitária**. Ceará, 2013. Disponível em: <http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/nucleomed/nucleos.asp>. Acesso em: 11 out. 2017

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion, **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda., 2012.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação: estratégia práticas para resolução de conflitos**. Tradução de Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MIRANDA, Ana Karine Pessoa Cavalcante. **Segurança pública, formação policial e mediação de conflitos: novas orientações para a atuação de uma polícia cidadã?** 2011, 161 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Políticas Públicas e Sociedade) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Estudos Sociais Aplicados.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

OLIVEIRA, Catarina Almeida. **Refletindo o afeto nas relações de família. Pode o Direito impor amor In: Famílias no Direito Contemporâneo: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo**. Bahia. Editora JusPODIVM

OVERBECK, Marluci. **O Juiz e o Mediador, uma análise acerca do exercício de suas atividades ante a crise da jurisdição e aplicação do Instituto da Mediação**. In: **Mediação enquanto Política Pública**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. Disponível em: >http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf<

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V. 17ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009.

PESSOA, Adélia Moreira. **Direitos Humanos e Família da Teoria à prática**. In. **Família e Dignidade Humana**. 2005. Belo Horizonte, MG. Anais do V

Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo. Editora IOB Thomson, 2006.

_____. **Processo n. 000.01.036747-0**. 31ª Vara Cível Central de São Paulo. Julgado em 7 jun. 2004. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/> .Acesso em: 12 out. 2017

_____. **Apelação Cível n. 2006.015053-0**, São José. Relator: Monteiro Rocha. Julgado em 16 mar. 2009. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/> . Acesso em: 12 out.2017

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Curso de direito do Idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014, Série IDP.

REIMBRECHT, Oscar Eugênio, PARENTE ,Regis Vasconcelos . **A mediação como alternativa para a resolução de conflitos no direito de família**. Revista Perspectiva Jurídica FGF /Faculdade Integrada da Grande Fortaleza. V. 6, N. 1, Jul./Dez. 2013.Fortaleza – Ceará 2013. Disponível em www.fgf.edu.br/servicos/publicacoes/publicados/periodicos-cientificos. Acesso em: 08 de ago. de 2017.

ROBERTS, Simon; PALMER, Michael. **Dispute Processes: ADR and the Primary Forms of Decision-Making**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 177-178.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores**. Fortaleza: Gráfica UNIFOR, 2004.

SILVA, Eduardo. **A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil**. In: MARTINS-COSTA, Judith. A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Cláudia Maria da. **Indenização ao Filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 6, n. 25, ago. - set. 2004.

THOMÉ, Liane Busnello. **Princípio da Dignidade da Pessoa e Mediação Humana como Instrumento de Potencialização da Dignidade nas rupturas dos casais em família**. 2007. 149 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

TRENTIN, Sandro Seixas. **Acesso à Justiça: A Mediação como Política Pública de Garantia de Efetividade do Tempo e da Tutela Jurisdicional**. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/view/10858/1390> . Acesso em: 08 out. 2017

TZU, Sun. **A arte da guerra**. Tradução de Sueli Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2000.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013.
Disponível em:
<http://www.ambitoJuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em: 02 out. de 2017.

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do Idoso Comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. 2 ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse**. Disponível em:
<<http://www.tjsp.jus.br/download/conciliacao/nucleo/parecerdeskazuowatanabe.pdf>> . Acesso em : 07 out. 2017

Alcântara, Laís Ferreira de Alcântara.

A347 a A aplicação dos princípios da responsabilidade nos casos de abandono afetivo inverso / Laís Ferreira de Alcântara – Santa Rita, 2017.64f

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientadora: Prof^a. M^a. Manuela Braga Galindo.

1. Direito de Família. 2. Afeto. 3. Abandono Afetivo Inverso. 4. Idoso.
5. Mediação. I. Galindo, Manuela Braga. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 347.61:343

